Umfang des § 110 B.G.B.

(Enthält er einen General-Konsens?)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung
der Doktorwürde der hohen juristischen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau
vorgelegt von

Leo von Watzdorf
Referendar

1930

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen KG., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Süß.

Gliederung.

Seite

A. Welche allgemeine Bestimmungen gelten für die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger? 1

B. Umfang des § 110 BGB. 3

I. Bewirkung der vertragsmäßigen Leistung mit zu bestimmten Zwecken überlassenen Mitteln.

a) Begriff der Mittel. 4

b) Die Geber der Mittel. 6

1. Der Vertreter.

2. Ein Dritter. 8

c) Die Erfüllung.

1. Die vollständige Erfüllung. 9

2. Die teilweise Erfüllung. 11

d) Der Zweck. 13

II. Bewirkung der vertragsmäßigen Leistung mit zur freien Verfügung überlassenen Mitteln.

a) Enthält diese Bestimmung einen Generalkonsens? 16

1. Die Ansicht der Literatur.

2. Eigene Ansicht. 21

b) Die Verfügung über die Surrogate. . . . 30

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0206

Literatur-Verzeichnis.

Biermann: Bürgerliches Recht. 1. Band 1908.
v. Blume: Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung und Zustimmung kraft Aufsichtsrechts. In Iherings Jahrbüchern 48 B. 1904.
Breit: Die Geschäftsfähigkeit 1903.
Brunst: Die Bewirkung der Leistung im Sinne des § 110 BGB. Dissertation Erlangen 1911.
Colonius: Das Wirksamwerden von Rechtsgeschäften Minderjähriger durch Erfüllungshandlungen. (§ 110 BGB.) Diss. Göttingen 1927.
Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 1900.
Dernburg: Die allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs. I. 3. Aufl. 1906.
Dillmann: Die Handlungsfähigkeit der Minderjährigen nach dem Rechte des BGB. Diss. Rostock 1905.
Dittenberger: Der Schutz des Kindes. 1903.
Eckart: Ueber die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger. Diss. Heidelberg 1908.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 8. Aufl. 1903.
Enneccerus, Kipp, Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I. 30—34. Aufl. 1928.
Goerling: Das Recht der Minderjährigen und Entmündigten. Leipzig 1899.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1. Band. 2. Aufl. 1903.
Grzebinasch: Die Überlassung freier Mittel an Minderjährige. (BGB. 110). Diss. Heidelberg 1912.
Henle: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Teil 1926.
Hölder: Kommentar zum allgemeinen Teil des BGB. 1900.
Kistemaker: Die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger und die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. §§ 107—113 BGB. Diss. Erlangen 1909.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. 1901.

Marwitz: Der Bühnenengagementsvertrag 1902.
— Vertragserfüllung durch geschäftsbeschränkte Schauspieler. Im Neuen Weg vom 18. 6. 1910.
Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich Berlin 1888.
Neumann: Handausgabe des BGB. 1. Band, 6. Aufl. 1912.
Oertmann: Vertragserfüllung durch geschäftsbeschränkte Schauspieler. Im Neuen Weg v. 25. 6. 1910.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1927.
Planck: Kommentar zum BGB. 1. Bd. 4. Aufl. 1913.
Ploschke: Die Rechtsgeschäfte Minderjähriger im Rahmen des § 110 BGB. Diss. Breslau 1929.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1. Bd. 1899.
Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB. 1. Bd. 6. Aufl. 1928.
Riezler: venire contra factum proprium. Leipzig 1912.
Rosendorf: Erläuterung des § 110 BGB. Diss. Jena 1910.
Schreiber: Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik. 1. Bd. 1914.
Frhr. v. Schwerin: In: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. 78. Bd. 1916.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Aufl. 1929.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Bd. 9. Aufl. 1925.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 1. Hälfte 1914.
Deutsche Juristenzeitung: 1903 No. 19 und 24, 1912, No. 4.
Das Recht: 6. Jahrgang 1912, No. 14.
Rechstprechung der Oberlandesgerichte: 1917, 34. Bd. No. 4.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen: 74. Bd.

A.

Maßgebend für die besondere Behandlung der Jugendlichen durch das Bürgerliche Gesetzbuch war der Gedanke, daß jeder noch in der Entwicklung begriffene Mensch nicht die geistige Reife und die geschäftliche Erfahrenheit eines Erwachsenen besitzen kann und daß deshalb Vorschriften notwendig sind, die ein leichtsinniges Handeln von Jugendlichen und eine nur zu leichte Uebervorteilung durch skrupellose Erwachsene verhindern sollen.

Um einen Schutz zu schaffen, war es für den Gesetzgeber erforderlich, bestimmte Altersgrenzen festzusetzen, und man entschloß sich, die Jugendlichen in 2 Gruppen zu teilen: In die Geschäftsunfähigen und in die beschränkt Geschäftsfähigen. Dabei mußte ohne Rücksicht auf die einzelne körperliche und geistige Reife eine bestimmte Altersgrenze festgesetzt werden, und man erklärte Kinder bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres für geschäftsunfähig, Kinder vom Beginn des 8. bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres für beschränkt geschäftsfähig. Den Kindern bis zurVollendung des 7. Lebensjahres wurden die Geisteskranken ohne freie Willensbestimmung und die wegen Geisteskrankheit Entmündigten, der zweiten Gruppe die wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung und wegen Trunksucht Entmündigten und diejenigen Personen gleichgestellt, die gemäß § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind.

Der ersten Gruppe läßt der Gesetzgeber ganz besonderen Schutz angedeihen und erklärt alle von ihnen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte für nichtig. Es macht dabei keinerlei Unterschied, ob es sich um günstige oder ungünstige Rechtsgeschäfte handelt, selbst Schenkungen kann ein Geschäftsunfähiger rechtsgültig nicht annehmen. Zum Abschluß von Rechtsgeschäften für Geschäftsunfähige ist einzig und allein der gesetzliche Vertreter befugt, die Aeußerungen des Geschäftsunfähigen werden vom Gesetz vollkommen unbeachtet

gelassen und können auch durch nachträgliche Genehmigung seine Rechtslage nicht beeinflussen.

Bei den beschränkt Geschäftsfähigen dagegen hat der Gesetzgeber unterstellt, daß ihre Entwicklung bereits soweit fortgeschritten ist, daß ihre rechtliche Stellung eine besondere Behandlung verlangt. Er hat deshalb in den §§ 107—113 die Grundsätze für die Behandlung der von ihnen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte aufgestellt und sich dabei von dem Gedanken leiten lassen, daß Minderjährige, welche das 7. Lebensjahr zurückgelegt haben, zwar willenskräftig sind, aber doch nicht denjenigen Grad geistiger Reife und geschäftlicher Erfahrung haben, welcher erforderlich ist, um ungefährdet im Rechtsverkehr selbständig auftreten zu können.[1] Grundsätzlich wird daher die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Wirksamkeit von Rechtsgeschäften beschränkt Geschäftsfähiger verlangt. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, die den Minderjährigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen. § 107 BGB. Solche Rechtsgeschäfte kann der Minderjährige selbst vollgültig abschließen, da dabei eine Gefahr für ihn nicht besteht. Bei allen anderen Rechtsgeschäften müssen einseitige und zweiseitige unterschieden werden. Gemäß § 111 kann der Minderjährige einseitige Rechtsgeschäfte nur mit vorheriger Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters wirksam vornehmen. Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften hängt die endgültige Wirksamkeit von der nachträglichen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ab. § 108.

Bis zur Genehmigung des Vertrages ist der andere Teil zum Widerrufe berechtigt. Der Widerruf kann auch dem Minderjährigen gegenüber erklärt werden. Hat der andere Teil die Minderjährigkeit gekannt, so kann er nur widerrufen, wenn der Minderjährige der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Vertreters behauptet hat; auch in diesem Falle kann er jedoch nicht widerrufen, wenn er das Fehlen der Einwilligung beim Abschluß des Vertrages kannte.

Neben diesen allgemeinen Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger enthält das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 112 und 113 noch einige besondere Bestimmungen, die den beschränkt Geschäftsfähigen einen weiteren Spielraum für ihr Handeln einräumen.

§ 112 geht davon aus, daß der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes den Minderjähri-

gen zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes ermächtigt hat und bestimmt, daß dann der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig ist, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ausgenommen sind dabei alle diejenigen Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf. Die einmal erteilte Ermächtigung kann von dem Vertreter nur mit Genehmigung desVormundschaftsgerichtes zurückgenommen werden.

§ 113 trägt der Sitte Rechnung, daß der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen die Erlaubnis erteilt, in Dienst oder in Arbeit zu treten und erklärt den Minderjährigen für solche Rechtsgeschäfte für unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen. Auch hierbei sind diejenigen Verträge ausgenommen, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf.

Zwischen diesen Bestimmungen nimmt § 110 eine Mittelstellung ein.[2] Er gewährt dem Minderjährigen eine größere Selbständigkeit als die §§ 107—109, ohne ihm wie die §§ 112 und 113 eine teilweise unbeschränkte Geschäftsfähigkeit einzuräumen.

B.

§ 110 lautet:

„Ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gilt als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind.

Von vornherein sind also zwei Fälle zu trennen:

I. Die Mittel sind zu einem bestimmten Zweck überlassen,
II. die Mittel sind zu freier Verfügung überlassen.

Bei der Behandlung des 1. Punktes sollen zugleich alle die Fragen kurz gestreift werden, die auch für den 2. in gleicher Weise bedeutsam sind. Es soll also festgestellt werden, was

1) Motive zum BGB., S. 131.
2) Rosendorf, S. 10.

unter „Mitteln", unter dem „Geber der Mittel", unter „Erfüllung" und unter „Zweck" hier zu verstehen ist.

Im 2. Hauptteil soll das Hauptthema behandelt werden, es soll nachgeprüft werden, ob in dem Ueberlassen von Mitteln zur freien Verfügung ein Generalkonsens zu dem obligatorischen Grundgeschäft enthalten ist und zuletzt, ob etwa in dem 2. Falle eine Verfügung über die Surrogate rechtlich unbedenklich erscheint.

I. a)

§ 110 spricht von der Ueberlassung von Mitteln, und es taucht zunächst die Frage auf, was unter Mitteln alles zu verstehen ist.

In erster Linie sind natürlich Geldmittel gemeint, z. B. das Taschengeld des Schülers, der Wechsel des Studenten. Doch dies genügt nicht. Schon die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch bezeichnen als Mittel „Sachleistungen jeder Art, welche einen Vermögenswert haben."[3]

Sind z. B. dem Minderjährigen Bücher zu freier Verfügung überlassen worden, so ist der Verkauf der Bücher giltig, sobald deren Uebergabe bewirkt ist; kauft der Minderjährige nun wieder andere Sachen, die er mit dem Erlös aus den Büchern bezahlt, so ist dieser Kauf dann wirksam, wenn anzunehmen ist, daß sich die Ueberlassung nicht nur auf die Bücher selbst, sondern auch auf den eventuellen Erlös erstreckt hat.[4]

Fraglich ist aber, ob auch Dienst- und Arbeitsleistungen Minderjähriger als Mittel bezeichnet werden dürfen. Dernburg[5] nimmt dies ohne nähere Begründung als selbstverständlich an.

Dagegen hat sich namentlich Marwitz im „Neuen Weg" ausgesprochen. Er weist darauf hin, daß man z. B. nicht behaupten könne, die schauspielerischen Fähigkeiten seien dem Schauspieler von seinem gesetzlichen Vertreter überlassen worden und will daraus herleiten, daß ein minderjähriger Schauspieler, der an einer Bühne aufgetreten ist, nicht § 110 für sich in Anspruch nehmen könne. Der Vertrag sei also

3) Motive I, S. 147.
4) Goldmann-Lillienthal, S. 143.
5) S. 410.

nicht wirksam zustande gekommen und dem Minderjährigen stünden deshalb auch nur Ansprüche aus §§ 812 ff. gegenüber dem Theaterleiter zu.[6]

Demgegenüber weist Oertmann[7] darauf hin, daß durch die einmal geschehene Leistung in demselben Sinne ein fait accompli geschaffen sei, wie wenn der Minderjährige mit Taschengeld wirksam gezahlt habe. Man könne daher den Vertrag insoweit wegen offenbarer Gleichheit des Grundes ebenso wirksam werden lassen, wie in den Fällen einer Erfüllung mit Taschengeld und anderen dem Jugendlichen von den Eltern überlassenen Mitteln.

Wenn er aber in seinen Ausführungen dazu kommt, sobald der Minderjährige seine Leistung vollbracht habe, bedeute die Gegenleistung für ihn nur noch einen Vorteil, so muß dieses Argument abgelehnt werden. Man darf im Falle des § 107, falls es sich um einen Vertrag handelt, diesen nicht teilen und Leistung und Gegenleistung getrennt betrachten,[8] denn sobald der Minderjährige geleistet hat, ist die Annahme der Gegenleistung für ihn immer vorteilhaft. Maßgebend für § 107 ist aber, ob die rechtliche Gesamtwirkung, die aus seiner Willenserklärung entsteht, für ihn lediglich vorteilhaft ist. Dies kann bei gegenseitigen Verträgen niemals der Fall sein.

Würde man sich der Ansicht von Marwitz anschließen, so könnten die Interessen der Minderjährigen nicht genügend berücksichtigt werden, weil der Bereicherungsanspruch für sie häufig wertlos sein durfte. Gelingt es ihnen nämlich nicht, nachzuweisen, daß ihr Vertragsgegner eine andere Arbeitskraft erspart hat, so ist ihr Bereicherungsanspruch ohne Inhalt. Es müssen daher Mittel und Wege gefunden werden, um den beschränkt Geschäftsfähigen aus dieser mißlichen Lage zu helfen, es muß jedem, der eine nicht rückgängig zu machende Leistung des Vertragsgegners annimmt, das Recht verweigert werden, sich auf die Ungültigkeit des Vertrages zu berufen, da ein solches Handeln gemäß § 157 wider Treu und Glauben verstoßen würde.[9]

Die Frage kann aber auch aus dem Gesichtsfelde der Analogie beantwortet werden, sollte die Ansicht von Riezler

6) Marwitz, im „Neuen Weg", v. 18. 6. 1910.
7) Oertmann, im „Neuen Weg", v. 25. 6. 1910.
8) So auch: Riezler: v. c. f. p. S. 136.
9) So Riezler, a.a.O.

über die Anwendbarkeit des § 157 rechtlichen Bedenken begegnen. „Zeigt der in § 110 BGB. geregelte Einzelfall denselben rechtlichen Grund wie der zur Untersuchung stehende Spezialfall, so wird man den aus der Regelung des Einzelfalles sich ergebenden allgemeinen Rechtssatz auch auf die vorliegende Frage beziehen können."[10] § 110 läßt den von einem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossenen Vertrag durch die Erfüllungshandlung giltig werden, weil nunmehr eine Gefahr für den Minderjährigen nicht mehr zu erwarten ist, der Minderjährige also eines Schutzes nicht mehr bedarf, wenn der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen die Mittel überlassen und damit seine Zustimmung zu ihrer Verwendung gegeben hat.

Wenn nun ein beschränkt Geschäftsfähiger ohne die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einen Dienst- oder Arbeitsvertrag abschließt und den Vertrag auch tatsächlich erfüllt hat, dann besteht für den Gesetzgeber kein Grund mehr, ihm seinen Schutz angedeihen zu lassen. Der Minderjährige hat nunmehr nur noch ein Interesse an seiner Vergütung, der Vertrag ist für ihn, nachdem er selbst geleistet hat, ohne Interesse, ein Schaden aus dem Vertrage kann für ihn nicht mehr entstehen, und damit entfällt der Gesichtspunkt der Schutzbedürftigkeit. Es ist nicht ersichtlich, warum zwischen der Erfüllung durch überlassene Mittel und der Erfüllung durch eigene Mittel ein Unterschied gemacht werden soll.[11]

Wird damit dem Minderjährigen ein vertraglicher Anspruch gewährt, so ist er nicht lediglich auf den Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung angewiesen, deren Nachweis leicht zu Schwierigkeiten führen kann. Nur durch diese weitere Auslegung wird man dem Schutzprinzip des Gesetzes für die beschränkt Geschäftsfähigen gerecht.

I. b) 1.

Nachdem nunmehr gezeigt worden ist, was unter dem Begriff „Mittel" zu verstehen ist, soll die Frage kurz erörtert werden, wer als Geber der Mittel auftreten kann. Das Gesetz

---

10) Grzebinasch, S. 65.
11) So auch Grzebinasch, a.a.O.

spricht zunächst von dem Vertreter und erwähnt dann den Dritten.

Als Vertreter kommen der Vater, die Mutter und der Vormund in Betracht. Dieser Fall wird auch der häufigere sein. Es ist von jeher Brauch gewesen, jungen Leuten eine bestimmte Summe Geldes zu geben, damit sie rechtzeitig damit umgehen lernen. Der Gesetzgeber hat jedoch die Gewährung von Mitteln durch den gesetzlichen Vertreter von vornherein beschränkt, um einen Schutz des Vermögens des Minderjährigen herbeizuführen und bestimmt, daß dem Vormund ein allzu willkürliches Handeln untersagt wird. Die nähere Regelung im 4. Buche des Bürgerlichen Gesetzbuches macht dabei wieder einen Unterschied, ob der gesetzliche Vertreter die elterliche Gewalt inne hat, oder ob er Vormund des Minderjährigen ist.

Für den ersten Fall bestimmt § 1644 BGB.: Der Vater kann Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, dem Kinde nicht ohne diese Genehmigung zur Erfüllung eines von dem Kinde geschlossenen Vertrages oder zur freien Verfügung überlassen.

Welche Gegenstände unter diese Vorschrift fallen, wird in § 1643 ausgeführt, der seinerseits wieder auf die §§ 1821 und 1822 Bezug nimmt.

Daraus folgt, daß, falls der gesetzliche Vertreter dennoch solche Gegenstände dem Minderjährigen überläßt, die mit ihnen erfüllten Verträge des Minderjährigen nach § 110 Wirksamkeit nicht erlangen können, vielmehr so lange schwebend unwirksam bleiben, bis die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erteilt wird.

Für den Vormund hat der Gesetzgeber im § 1824 eine entsprechende Anordnung getroffen und sie für bestimmte Fälle noch auf die Genehmigung des Gegenvormunds ausgedehnt. Die näheren Bestimmungen enthalten die §§ 1812, 1813, 1819, 1820, 1821, Z. 1 und 2, und 1822 Z. 1. Ueberläßt der gesetzliche Vertreter dennoch dem Minderjährigen z. B. ein Grundstück (1821 Z. 1), so wird ein Verkauf des Grundstückes durch den Minderjährigen nicht durch Erfüllung, also durch die Eintragung des Käufers als Eigentümer wirksam.[12] Der Grund für diese Bestimmungen ist in beiden Fällen der-

12) Vgl. Rosendorf, S. 29.

selbe, der Minderjährige soll nicht nur vor eigenen, für ihn unvorteilhaften Handlungen, sondern auch von solchen seines gesetzlichen Vertreters geschützt werden. Endlich sei darauf hingewiesen, daß auch die Vorschriften der §§ 1641 und 1804 den gesetzlichen Vertreter in der Ueberlassung von Mitteln beschränken.

Gemäß § 1641 kann der Vater nicht in Vertretung des Kindes Schenkungen machen, es sei denn, daß es sich hierbei um eine sittliche Pflicht oder um eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht handelt. Dasselbe wird in § 1804 für den Vormund angeordnet. Wenn der gesetzliche Vertreter diese Macht aber selbst nicht besitzt, kann er sie auch nicht dem Minderjährigen einräumen, er kann ihm also auch keine Mittel zu einer Schenkung überlassen, es sei denn, daß es sich um einen der erwähnten Ausnahmefälle handelt.

I. b) 2.

Das Gesetz rechnet ferner mit der Möglichkeit, daß ein Dritter die Mittel hergibt. Diese Fälle kommen vielleicht sogar häufiger vor, als man anfangs annehmen möchte. Zum Schutze des Minderjährigen mußten allerdings durch § 110 besondere Maßnahmen getroffen werden, um durch solche Geschenke die Erziehung des Geschäftsbeschränkten nicht zu erschweren. Es könnte ja nur zu leicht vorkommen, daß dem Sohne eines unbemittelten Vaters Zuwendungen von einem reichen Onkel gemacht werden und daß der junge Mann das erlangte Geld für ganz sinnlose Ausgaben verbraucht, während die Mittel für das Notwendigste nicht vorhanden sind. Das sollte verhindert werden, und deshalb wurde angeordnet, daß eine Wirksamkeit von Rechtsgeschäften nur dann eintritt, wenn die verwendeten Mittel, die ein Dritter gegeben hat, mit Zustimung des gesetzlichen Vertreters überlassen worden sind. Dabei muß die Billigung des Vertreters also auch die Zweckbestimmung mit umfassen.[13] Ist die Sache zur freien Verfügung gegeben, so muß der Vertreter mit der freien Verfügung einverstanden sein.

Durch diese Vorschrift wird die Erziehungspflicht des Vaters unterstützt und verhindert, daß eine Erziehung zur Sparsamkeit durch einen reichen, leichtsinnigen und verant-

13) Colonius, S. 44.

wortungslosen Dritten unmöglich gemacht wird. Da aber die Verantwortung für die Erziehung des Minderjährigen einzig und allein auf den Schultern des Vertreters liegt, müssen Dritte, die keinerlei Verantwortung für die Zukunft des Kindes tragen, gehindert werden, einen vielleicht ungünstigen, jedenfalls ohne die geforderte Zustimmung unmöglich zu beobachtenden Einfluß auf das Kind auszuüben.

I. c) 1.

§ 110 BGB. verlangt, daß der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit den besprochenen Mitteln bewirkt. Es wird nunmehr also zu untersuchen sein, was unter „vertragsmäßiger Leistung" zu verstehen ist. Zunächst rechnet hierher jede Leistung, die dem Vertragsinhalt genau entspricht. Fraglich ist nur, ob die nach dem Gesetze der Erfüllung gleichwirkenden und gleichgestellten Leistungen ebenfalls zur Anwendbarkeit des § 110 ausreichen. In Betracht kommen Hingabe an Zahlungsstatt § 364 BGB., Hinterlegung, falls auf Rücknahme verzichtet wird, §§ 372 ff. BGB. und Aufrechnung §§ 387 ff. BGB.

Für die Schuldbefreiung durch die beiden ersten Erfüllungssurrogate bestehen keinerlei Bedenken.[14] Denn da zu beiden Erfüllungssurrogaten auch überlassene Mittel als Erfüllungsobjekte verwandt werden können, wäre kein Grund vorhanden, um die Wirksamkeit von Verträgen bei vertragsmäßiger Erfüllung mit überlassenen Mitteln eintreten zu lassen, sie aber für diejenigen ebenfalls mit überlassenen Mitteln gemachten Leistungen auszuschließen, die sonst ebenso wie die Erfüllung wirken. Da diese Gleichstellung auch im Verkehrsinteresse zu begrüßen ist und eine entgegengesetzte Ansicht dem Zweck des § 110 nicht gerecht werden würde, ist eine andere Ansicht bisher nirgends zu finden.

Verschiedene Auffassungen herrschen jedoch darüber, ob auch die Aufrechnung der vertragsmäßigen Erfüllung gleichzuachten ist. Hierbei werden 2 Fälle zu unterscheiden sein, je nachdem, ob die dem Minderjährigen überlassene Forderung dem gesetzlichen Vertreter oder ob sie dem Minderjährigen selbst gegen den Vertragsgegner zusteht.

14) So: Oertmann zu § 110; v. Staudinger zu § 110; Crome, § 83.

Wie auch Grzebinasch[15] ausführt, wird eine Ueberlassung von Forderungen des gesetzlichen Vertreters an den Minderjährigen ganz allgemein „zur Erfüllung von Verträgen" wohl kaum vorkommen. Gewöhnlich werden dem Minderjährigen die Forderungen gegen den Gläubiger zu seiner freien Verfügung überlassen werden. Dann wird der obligatorische Vertrag des beschränkt Geschäftsfähigen dadurch giltig, daß er die Aufrechnung erklärt. Der Gegenkontrahent geht damit jedes Rückforderungsanspruches gegen den Minderjährigen verlustig. Es ist dabei unstreitig, daß die Erfüllungshandlung des Minderjährigen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters tatsächlich zur Grundlage hatte. Fraglich könnte vielleicht sein, ob mit der Erklärung der Aufrechnung auch der ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossene obligatorische Vertrag giltig wird. Zwar enthält die Ueberlassung von Forderungen keine „tatsächliche" Ueberlassung von Mitteln, doch gewährt sie die Möglichkeit zur Vornahme von Erfüllungsgeschäften. Diese Zustimmung hat dieselbe Wirkung in Hinsicht auf den ohne Zustimmung abgeschlossenen obligatorischen Vertrag wie gewöhnlich.

Auch der 2. Fall, die Ueberlassung von Forderungen des Minderjährigen gegenüber dem Vertragskontrahenten, ist nur so möglich, daß die Forderung zu freier Verfügung überlassen wird.

Wenn darauf hingewiesen wird, daß, um aufrechnen zu können, bereits eine Forderung und eine Gegenforderung bestehen müsse und daß deshalb die Aufrechnung im Falle des § 110 nicht als Vertragserfüllung anzusehen sei, da hier die Forderung durch die Aufrechnung erst ins Leben gerufen werde, so muß dagegen geltend gemacht werden, daß die Forderung des Minderjährigen schon im Zeitpunkte der Abtretung an diesen, also schon vor der Erklärung der Aufrechnung, entstanden war und daß es dabei auch gleichgiltig ist, ob die Forderung vor oder nach Abschluß des obligatorischen Vertrages überlassen wird.

Man darf also auch die Aufrechnung als wirksame Vertragserfüllung ansehen.[16]

---

15) S. 78.

16) Anderer Ansicht Ploschke, S. 24; Planck, § 110, 1 a. E. Derselben Ansicht Crome, S. 368.

Es bleibt nur noch zu untersuchen, welche Wirkung eine teilweise Vertragserfüllung hat. Auszugehen wird dabei von dem Gedanken sein, daß der beschränkt Geschäftsfähige die Mittel zu dem Zweck verwenden muß, zu dem er die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters erhalten hat. Läßt sich der Minderjährige seine Verpflichtung zur Zahlung für einige Zeit stunden, so liegt darin nicht der Abschluß eines neuen Vertrages, sondern eine Verpflichtung, die sich direkt aus dem obligatorischen Vertrage ergibt.

Hat also z. B. der Vater seinem minderjährigen Sohne die Mittel zum Ankaufe eines Anzuges gegeben, der Sohn kauft den Anzug, bezahlt nur die Hälfte des Kaufpreises und verausgabt den Rest, so wird zu prüfen sein, ob eine Einwilligung zu dem teilweisen Kreditvertrag vorliegt. Für die Auslegung der Willenserklärung des Vaters muß man den gesunden Menschenverstand und die Lebenserfahrung zum Ausgangspunkt nehmen.[17]

Wenn man also nicht den unwahrscheinlichen Fall unterstellt, daß der Vater mit jedem Vertragsabschluß seines Sohnes einverstanden ist, so kommt man zu folgendem Ergebnis: Der Vater hat dem Sohne die ganzen Mittel zum Ankauf eines Anzuges überlassen, er gab damit seine Einwilligung zum Abschluß eines Barvertrages. Schließt der Minderjährige nun trotzdem einen Kreditvertrag ab, so ist das ein anderer Vertrag als der, zu dem er die Einwilligung erhalten hatte. Der teilweise Kreditvertrag ist demnach ohne Zustimmung des Vaters abgeschlossen worden. Es erscheint verfehlt, anzunehmen, der Vertrag sei, so weit erfüllt, wirksam; der Rest bleibe unwirksam. Lag eine Einwilligung des Vaters vor, so bezog sie sich doch auf einen sofort vollständig zu erfüllenden Vertrag, nicht dagegen auf einen teilweisen Kreditvertrag.

Diese Ansicht ist als die herrschende zu bezeichnen und wird namentlich von Dernburg[18], Planck[19], Goldmann-Lilienthal[20] und Grzebinasch[21] vertreten.

---

17) Dernburg, S. 378.
18) s. S. 410.
19) S. 252.
20) S. 143.
21) S. 73.

Endemann[22] läßt den Vertrag „erst mit der Erfüllung" wirksam werden, doch scheint auch er damit vollständige Erfüllung zu meinen.

Oertmann[23] hingegen hält auch eine teilweise Erfüllung für genügend und behauptet, so weit sie erfolgt sei, mache sie den obligatorischen Vertrag wirksam. Gemäß § 139 BGB. soll von Fall zu Fall zu beurteilen sein, ob der wirksam gewordene Teil des Vertrages für sich allein bestehen könne.

Eine analoge Anwendung des § 139 BGB. erscheint im vorliegenden Fall jedoch bedenklich, behandelt doch § 139 den nichtigen Teil eines nichtigen Vertrages, während im gegebenen Falle ein Vertrag vorliegt, dessen einer Teil schwebend unwirksam ist und nur durch Genehmigung vollwirksam werden kann.

Dem widerspricht es nicht in besonderen Fällen eine teilweise Erfüllung zuzulassen, falls diese Auslegung nicht gegen Treu und Glauben verstößt, Kauft z. B. ein Minderjähriger 2 Paar Schuhe und bezahlt nur 1 Paar, so ist der Vertrag sicherlich bezüglich des einen Paares wirksam geworden.

Endlich sei derjenigen Fälle Erwähnung getan, bei denen es nicht klar ersichtlich ist, ob eine teilweise oder ob eine vollständige Erfüllung vorliegt. Hat der Minderjährige z. B. einen Versicherungsvertrag abgeschlossen mit der Abrede, daß die Prämie immer auf ein Jahr voraus zu zahlen sei, so wird der Vertrag durch die jedesmalige Zahlung für das betreffende Jahr gültig.[24]

Abschließend muß also festgestellt werden, daß die Frage, ob eine teilweise Erfüllung den Vertrag wirksam macht, von Fall zu Fall nach der Verkehrssitte und der Lebenserfahrung und nicht zuletzt nach dem mutmaßlichen Willen des Vertreters zu entscheiden sein wird. Man wird dabei immer gut tun, sich den Grundgedanken des § 110 vor Augen zu halten und zu bedenken, daß der Minderjährige vor unüberlegten Kreditgeschäften geschützt werden soll und daß seine Vertragskontrahenten nicht in die Lage versetzt werden dürfen, seine geschäftliche Unerfahrenheit auszunützen.

Der Minderjährige kann also durch Ueberlassung von Barmitteln zu Bargeschäften allgemein ermächtigt werden —

22) S. 133.
23) zu § 110.
24) Vgl. Rosendorf, S. 38.

darüber hinaus nicht.[25] Mit dieser Bestimmung allein ist ein Geschäftsverkehr mit Minderjährigen möglich, ohne daß dem Leichtsinn der Jugendlichen Tür und Tor geöffnet wird.

I. d)

§ 110 bestimmt ausdrücklich, daß ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag nur dann als von Anfang an wirksam gilt, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung überlassen worden sind.

Unter Ueberlassung „zu diesem Zwecke" kann nur „zur Bewirkung der vertragsmäßigen Leistung" gemeint sein. Liegt darin nun schon eine stillschweigende Einwilligung zu einem bestimmten Vertrage? Riezler bejaht es.[26] Dann wäre dieser Vertrag aber auch ohne § 110 schon gemäß § 107 BGB. wirksam. Eine Anwendung des § 110 würde daran scheitern, daß § 110 von Verträgen „ohne Zustimmung" spricht, während hier die Zustimmung bereits erteilt ist.

Zu der Streitfrage äußern sich auch Planck, Dernburg, Biermann und Endemann.

Planck[27] nimmt Einwilligung an, wenn die Mittel zu einem bestimmten Vertrage gegeben sind.

Nach Dernburg[28] liegt ein ohne Zustimmung des Vertreters geschlossener Vertrag vor, der rückwärts hin giltig wird, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, über die er rechtmäßig verfügen kann.

Biermann[29] erwähnt lediglich, daß sich die Einwilligung auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft beziehen muß.

Endemann[30] spricht davon, daß im Interesse der praktischen Bedürfnise an die Stelle der für jeden Einzelfall zu wiederholenden Einwilligung eine allgemeine Ermächtigung tritt, wonach der Minderjährige zum selbständigen Abschluß aller in einen bestimmten Geschäftskreis fallender Rechtsgeschäfte befähigt wird.

25) So: Blume, S. 152.
26) v. Staudinger, § 110, I.
27) Planck, § 110, I.
28) Dernburg, S. 410.
29) a.a.O., S. 211.
30) a.a.O., S. 131.

Daraus geht folgendes hervor: Vergleicht man die Ueberlassung zu freier Verfügung und die Ueberlassung zur Bewirkung der vertragsmäßigen Leistung, so fragt man sich unwillkürlich, worin der Unterschied liegt und kommt zu dem Ergebnis, daß in dem zweiten Falle der Minderjährige bei der Verwendung der Mittel gebunden ist, weil ihm eine andere Verwendung als die für den bestimmten Zweck untersagt ist. Der Minderjährige muß sich also dem Willen seines gesetzlichen Vertreters fügen, der ihn nicht einen völlig unbestimmten Vertrag schließen lassen will, sondern einen, über dessen Zweck er sich schon einigermaßen im klaren ist. Es ist dabei absolut nicht nötig, daß die Vorstellung einen besonderen Grad von Bestimmtheit erreicht hat, sie kann ohne weiteres einmal mehr, einmal weniger bestimmt sein, und es wird nicht immer leicht sein, Abgrenzungen zu finden.

Oertmann[31] sieht in der Ueberlassung „zu diesem Zweck" häufig, vielleicht meistens eine Genehmigung des durch die Leistung zu erfüllenden Vertrages und folgert daraus, daß dann der Vertrag schon nach § 108 giltig werden würde und § 110 höchstens noch die Bedeutung hätte, das Aufforderungsrecht des Vertragsgegners nach § 108 Abs. 2 auszuschalten.

Dem ist entgegenzuhalten, daß § 110 nicht nur von der „Genehmigung" sondern allgemein von der „Zustimmung" spricht, also gleichmäßig Einwilligung und Genehmigung umfaßt.

Muß nun der Vertreter das ganze Einzelgeschäft kennen, zu dem er seine Zustimmung erteilt?

Es liegt in der Natur der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, daß sie nur zu einem konkreten Rechtsgeschäft erteilt werden kann.[32] Würde der wirtschaftliche Zweck eines Rechtsgeschäftes allein genügen, um von einem konkreten Rechtsgeschäft zu sprechen, so hätte der Minderjährige noch zu viel Freiheit.

Selbstverständlich sind auch Fälle denkbar, die dem Minderjährigen volle Bestimmungsfreiheit lassen, hauptsächlich dann, wenn der Vertreter Mittel ganz allgemein zur Erfüllung von Verträgen gibt, ohne näher über die Art der Verträge nachzudenken. Hat z. B. der Sohn sein Examen bestanden, und der Onkel gibt ihm mit Zustimmung des Vaters

31) § 110, Z. 4.
32) Grzebinasch, S. 39.

Geld zur Bezahlung aller Schulden, deren Höhe er kennt, deren Gründe ihm aber unbekannt sind, dann ist zwar der Zweck bestimmt, aber es fehlt die notwendige Beziehung zwischen dem Vater, der seine Zustimmung erteilte und dem obligatorischen Rechtsgeschäfte.

Gibt der Vater dem Sohne Geld zu einer Rheinreise, so sind damit die obligatorischen Verträge zur Erreichung des Zweckes nicht genügend konkretisiert, denn der Vater kann nur ungefähr, aber nie genau wissen, welche Verträge der Sohn abschließen und wen er zum Vertragsgegner wählen wird.

Eine Anwendbarkeit des § 107 BGB. würde in diesen Fällen scheitern, denn § 107 verlangt eine bestimmte Einwilligung.

Hier ist § 110 vielmehr anzuwenden. Er läßt diese Verträge durch Erfüllung wirksam werden und schafft dadurch eine Vereinfachung im Rechtsverkehr mit Minderjährigen, die im Interesse einer geregelten Abwicklung des Wirtschaftslebens dringend notwendig erscheint.

Kann man nun ein Rechtsgeschäft für genügend konkretisiert halten, wenn nur die Person des Vertragsgegners unbekannt ist? Der Vater gibt z. B. dem Sohne Geld, um sich ein Zimmer zu mieten. In diesem Falle wird man das Kennen des Vertragsgegners wohl nicht verlangen können. Es wird dem Vater gleich sein, ob der Sohn mit X oder mit Y den Mietvertrag abschließt, er wünscht nur, daß er ihn überhaupt abschließt, und daß die gewährten Mittel nicht überstiegen werden. Sonst könnte sich der Fall ergeben, daß der Sohn bei Herrn X ein geeignetes Zimmer sieht und der Vater seine Zustimmung zu dem Mietvertrage gibt. Zufällig wird dieses Zimmer inzwischen vermietet, und der Minderjährige mietet ein ebenso großes, gleich gut gelegenes Zimmer für denselben Preis bei Frl. Y. Es wäre unhaltbar, wollte man annehmen, daß zu dem Vertrage mit Frl. Y die Einwilligung fehle, und der Vertrag nur durch Erfüllung wirksam werde. Aus § 182 BGB. geht unzweideutig hervor, daß die Zustimmung gegenüber dem Sohne genügt, um den Mietvertrag vollgiltig zu machen.

Zur Wirksamkeit des dinglichen Vertrages ist es sicherlich gleichgiltig, ob der Vertreter den Vertragsgegner kennt oder nicht. Schließlich hat der gesetzliche Vertreter die Mit-

tel dem Minderjährigen ja überlassen und damit seine Zustimmung gegeben, die Ueberlassung des Geldes ist also sicher wirksam.

Abschließend sei also festgestellt, daß § 110, wenn es sich um die Ueberlassung von Mitteln „zu diesem Zweck" handelt, nur in den Fällen Anwendung findet, in denen eine generelle Zustimmung vorliegen würde, daß in allen anderen Fällen aber § 107 BGB. gilt.

II. a)

Nachdem nunmehr einleitend die Ueberlassung von Mitteln zur Bewirkung der vertragsmäßigen Leistung kurz untersucht worden ist, soll im kommenden Abschnitt das eigentliche Hauptthema, die bestrittenste Frage des ganzen § 110 BGB. behandelt werden:

Liegt in der Ueberlassung von Mitteln zur freien Verfügung ein Generalkonsens?

Bisher sind immer nur Fälle betrachtet worden, bei denen dem Minderjährigen der Zweck der Mittel gesagt wurde. Es ist gezeigt worden, daß der Zweck dabei einmal mehr, einmal weniger bestimmt sein konnte, immerhin waren dem Handeln des Geschäftsbeschränkten stets gewisse Grenzen gesetzt. Bestehen diese Grenzen auch in dem zweiten Falle noch, oder liegt in dem Ueberlassen von Mitteln zu freier Verfügung eine Zustimmung zu allen möglichen Rechtsgeschäften?

1.

In der Literatur sind beide Ansichten vertreten, doch sind Begründungen nur selten und spärlich zu finden.

Eine allgemeine Einwilligung hält zunächst Riezler[33] für zulässig. Er spricht von einer konkludenten Zustimmung, wenn der gesetzliche Vertreter die Mittel dem Minderjährigen „zu freier Verfügung" überlassen hat und folgert daraus, daß damit der gesetzliche Vertreter stillschweigend sein Einverständnis mit allen Leistungen erklärt, welche der Minderjährige gerade aus diesen Mitteln bewirkt.

---

33) In v. Staudingers Kommentar, § 110, I.

Dernburg[34] gibt zu, daß eine ganz allgemeine Einwilligung zu Rechtshandlungen des Minderjährigen unzulässig ist, hält es aber nicht für notwendig, daß die Einwilligung ausdrücklich speziell geschehe. Er macht also einen Unterschied zwischen einer allgemeinen und einer ganz allgemeinen Zustimmung und lehnt die letztere ab, weil sie dem Minderjährigen entgegen dem Willen des Gesetzgebers die Stellung eines Vollgeschäftsfähigen verleihen würde. Nach den näheren Umständen soll dann zu beurteilen sein, in wie weit der Minderjährige seine Bedürfnise auf Kredit entnehmen könne.

Enneccerus[35] läßt bei Kreditgeschäften von Minderjährigen eine allgemeine Einwilligung nur insoweit als erteilt gelten, als eine dahingehende Absicht des Vertreters durch besondere Gründe gerechtfertigt erscheint.

Nach Soergel[36] schließt die Ueberlassung zu freier Verfügung eine stillschweigende Zustimmung in sich. Soergel läßt ein Kreditieren ohne ausdrückliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht ohne weiteres unwirksam sein, er unterstellt vielmehr auch hier eine stillschweigende Zustimmung, z. B. wenn der Vater den Sohn zur Universität schickt. Kredit für offenbare Luxusausgaben soll dagegen unwirksam sein.

Nach Oertmann[37] können Mittel zu freier Verfügung einmal schlechthin, dann aber auch innerhalb gewisser abgegrenzter Betätigungsgebiete überlassen sein. Würde man dabei nur der Generalzustimmung des § 108 Beachtung schenken, so würden nur die im Interesse des Studiums liegenden notwendigen und nützlichen Verträge wirksam werden, während § 110 sich auch auf die dem Vertreter vielleicht sehr wenig genehmen Luxusausgaben erstrecke, zu denen der Aufenthalt in der Universitätsstadt dem Minderjährigen Anlaß biete. Es sei nicht notwendig, daß die Mittel dem Minderjährigen ausdrücklich zu freier Verfügung gestellt würden, es genüge, wenn die Ueberlassung ohne einschränkende Verwendungsklausel geschehe. Nur dadurch werde man der unbefangenen Lebensauffassung gerecht, die die Verwendung einer jeden Gabe im Zweifel überall der Bestimmungsfreiheit des Empfän-

34) a.a.O., S. 403.
35) a.a.O., § 110.
36) a.a.O., § 110, I.
37) Oertmann, Komm. z. BGB., § 110, 4.

gers überlasse, während eine ausdrückliche Hinzufügung dieser Art gerade wegen der Selbstverständlichkeit fast durchweg fehle.

Das Reichsgericht[38] hält § 110 BGB. für keine Ausnahme von § 107 BGB., wonach der Minderjährige zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. § 110 gestatte nur, der Sitte und dem Verkehrsbedürfnis Rechnung tragend, daß diese Einwilligung durch Ueberlassung gewisser Mittel an den Minderjährigen vom Vertreter im allgemeinen erklärt werde und lasse das von dem Minderjährigen geschlossene Geschäft auch ohne besondere Zustimmung sowohl nach der dinglichen wie nach der schuldrechtlichen Seite hin von Anfang an wirksam werden, wenn es demnächst von dem Minderjährigen aus den überlassenen Mitteln erfüllt wird.

Crome[39] betont, daß die Ueberlassung von Geld sowohl Einwilligung als auch Genehmigung sein kann, daß sie jedoch hauptsächlich vom Gesetz als Genehmigung behandelt werde, da nicht schon die Ueberlassung des Geldes allein, sondern erst seine tatsächliche Verwendung zur Erfüllung des Geschäftes den Vertrag wirksam mache. Vorher bestehe regelmäßig noch keine genügende Beziehung der in der Ueberlassung liegenden Zustimmung zu dem tatsächlich geschlossenen einzelnen Geschäfte, sodaß man sagen könne, der Vertreter habe gerade zu diesem eingewilligt.

Nach dem Reichsgerichtsrätekommentar setzt § 110 BGB. den Minderjährigen instand, eine Reihe von noch völlig unbestimmten Rechtsgeschäften wirksam abzuschließen, ohne daß der gesetzliche Vertreter auf die Wirksamkeit einen Einfluß hätte. Ob in der Ueberlassung der Mittel eine allgemeine oder eine nur beschränkte Einwilligung zu finden sei, hänge davon ab, zu welchem Zwecke die Ueberlassung der Mittel erfolge, ob nämlich zu völlig beliebiger Verfügung oder nur mit Rücksicht auf eine einzelne bestimmte Angelegenheit oder endlich im Hinblick zwar nicht auf ein völlig schrankenloses, aber doch ein weites, wenn auch in sich geschlossenes Gebiet. Welcher der Fälle gegeben sei, sei von Fall zu Fall nach den Umständen zu ermitteln.

38) RGZ. 74, 234.
39) a.a.O., § 83, II 3.

Henle[40] sieht in der Ueberlassung zu freier Verfügung keineswegs eine generelle Einwilligung zu den Grundverträgen, die der beschränkt Geschäftsfähige mit diesen Mitteln erfülle oder die er gar im Hinblick auf diese Mittel abschließen werde. Die Ueberlassung sei eine Einwilligung zu Erfüllungsgeschäften, mag es sich handeln gerade um die Erfüllung dieses Vertrages oder allgemein um jede mit den überlassenen Mitteln bewirkte Erfüllung. Auf der Gültigkeit des Erfüllungsgeschäftes baue nun das Gesetz die Giltigkeit auch des erfüllten Grundvertrages auf, um im Interesse des Rechtsverkehrs eine Rückforderung des Geleisteten abzuschneiden. Wenn aber auch in der Ueberlassung zu freier Verfügung nach § 110 eine generelle Einwilligung nicht zu Grund- sondern nur zu Erfüllungsgeschäften erblickt werden dürfe, so ergebe sich doch eben hieraus, daß die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters generell erteilt werden könne: auch zu Verpflichtungsgeschäften.

Nach v. Blume[41] ist durch § 110 zum Ausdruck gebracht worden, der Vertreter könne dem Minderjährigen eine allgemeine Einwilligung zu Rechtsgeschäften grundsätzlich nicht erteilen darum bedürfe es einer Sonderbestimmung für den Fall, daß er ihm Mittel zu bestimmtem Zweck oder zu freier Verfügung überläßt. Er beruft sich ferner auf die Motive zum BGB., die hervorheben, daß die Zulassung eines Generalkonsenses, mittels dessen der Vertreter eine Reihe im voraus unbestimmter, in ihrer Tragweite nicht oder nur schwer übersehbarer Rechtsgeschäfte zu decken imstande sein soll, Bedenken begegne. Es könne auch nicht anerkannt werden, daß der Lage derjenigen Minderjährigen besonders Rechnung zu tragen sei, welche behufs ihrer Ausbildung oder behufs der Erlernung oder Ausübung eines Berufes mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters sich außerhalb des Wohnsitzes aufhalten und für ihre Bedürfnisse selbst zu sorgen haben. Eine Ermächtigung dieser Personen zur selbständigen Vornahme derjenigen Rechtsgeschäfte, welche die Beschaffung ihres Unterhalts und die Erledigung der ihnen gestellten Aufgaben mit sich bringt, sei weder notwendig noch ohne Bedenken.

Aus den Protokollen ergebe sich ferner (Bd. 1, S. 16), daß zwar beantragt war, einem Minderjährigen, der mit Einwilli-

40) a.a.O., S. 176.
41) v. Blume, S. 446.

gung des gesetzlichen Vertreters selbständig lebt, die entsprechende Geschäftsfähigkeit zuzusprechen, daß aber dieser Antrag abgelehnt worden sei und zwar deshalb, weil eine solche Vorschrift „durch das Verkehrsbedürfnis keineswegs dringend geboten, auf der anderen Seite aber mit erheblichen Gefahren für den Minderjährigen verbunden sei".

v. Blume[42] kommt abschließend zu dem Ergebnisse: Die Ueberlassung von Taschengeld an einen Minderjährigen mache nicht die daraufhin vorgenommenen obligatorischen Verträge giltig, sondern nur seine Verfügungen und die dadurch erfüllten Kausalverträge, der Minderjährige könne durch Ueberlassung von Barmitteln zu Bargeschäften allgemein ermächtigt werden — darüber hinaus nicht.

Endemann[43] sagt zu der Streitfrage:

Zum Erwerbe der Zuwendung ist der Minderjährige nach § 107 selbständig befähigt. Die Ueberlassung zu freier Verfügung enthält die Genehmigung zur wirksamen dinglichen Veräußerung; daß aber auch der obligatorische Kausalvertrag giltig, und demnach § 812 ausgeschlossen wird, ergibt erst § 110. Wenn der Minderjährige 3 M. zur freien Verfügung erhalte, sich dafür aber ein Buch zu 5 M. kaufe, so hänge die Wirksamkeit des Kreditgeschäftes und da dies nicht abtrennbar sei, des ganzen Kaufvertrages von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ab.

v. Tuhr[44] sieht in der Ueberlassung von Gegenständen zu freier Verfügung keine Genehmigung der von dem Minderjährigen geschlossenen Verträge; die Konvaleszenz erfolge erst mit der Verwendung dieser Gegenstände zur Erfüllung und sei eine gesetzliche Folge der Erfüllungshandlung.

Rehbein[45] erwähnt lediglich, daß der Vertreter, welcher Mittel zu freier Verfügung überläßt, damit von vornherein in ihre Verwendung einwilligt, läßt aber ein näheres Eingehen auf die Frage des Generalkonsenses ebenfalls vermissen.

In neuerer Zeit hat sich namentlich Schreiber[46] mit dem Problem des Generalkonsenses beschäftigt. Er unterscheidet zwei juristisch vollkommen verschiedene und begrifflich scharf getrennte Formen, in denen der gesetzliche Vertreter

42) a.a.O., S. 452.
43) S. 132.
44) S. 352.
45) S. 111.
46) S. 84.

die Rechtsgeschäfte des Minderjährigen im voraus billigen kann: die Einwilligung und die Ermächtigung. Die „Einwilligung" habe nach § 107 BGB. die Wirkung, daß das Geschäft von vornherein voll giltig sei; sie könne nur zu juristisch konkreten Geschäften erteilt werden; jede General-Einwilligung würde eine teilweise Mündigkeitserklärung bedeuten, und diese zu vollziehen, sei der Mundwalt nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen und Formen (§§ 112, 113) fähig. „Die Ermächtigung" bewirke nach § 110 BGB., daß Rechtsgeschäfte, die ihr unterfallen, der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters entzogen sind. Sie werden aber nicht durch den Abschluß, sondern erst kraft Erfüllung durch den Minderjährigen giltig. Diese Ermächtigung könne für ein wirtschaftlich konkretes Geschäft gegeben werden oder in Form einer General-Ermächtigung für einen beliebig abgegrenzten Kreis von Geschäften und müsse durch die Ueberlassung von Mitteln zur Erfüllung der von der Ermächtigung umfaßten Geschäfte begleitet sein.

Die hier zusammengestellte Literatur, die keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, läßt bereits erkennen, wie weit die Ansichten auseinandergehen.

Die Anhänger des Generalkonsenses vertreten wohl hauptsächlich diese Meinung, weil sie anders den Bedürfnissen des praktischen Lebens nicht gerecht werden zu können glauben. Ihre Anschauungen gehen aber sofort auseinander, wenn sie eine Begrenzung versuchen. Eine feste, für die Praxis verwendbare Grenze zu ziehen, wird stets schwierig, wenn nicht unmöglich sein.

Dies wird im kommenden ganz besonders gezeigt werden und wird mit dazu beitragen, die Zulässigkeit der Erteilung einer allgemeinen Einwilligung abzulehnen.

II. a) 2.

Zum Beweise mögen einige Beispiele dienen:

Der Hauptfall des § 110 dürfte doch sein, daß der gesetzliche Vertreter einem minderjährigem Sohne, der noch die Schule besucht und bei seinen Eltern wohnt, ein bestimmtes Taschengeld überläßt oder daß er einem auswärts studierenden Sohne an einem bestimmten Tage eine bestimmte Summe

anweist, damit er seine Ausgaben in der Universitätsstadt bestreiten kann. Natürlich ist es ebenso möglich, wie bereits oben erwähnt wurde, daß dem Minderjährigen andere Objekte als Geld, z. B. eine Briefmarkensammlung überlassen werden. Dies ist aber für die Behandlung des Falles ebenso bedeutungslos, wie die Frage, ob es sich um Mittel des Vaters handelt oder um Mittel des Sohnes, die der Vater verwaltet. Es entsteht zunächst die Frage: Was will der Vater durch die Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung erklären? Die Antwort wird lauten müssen: Er will seinem Sohne damit eine gewisse Selbständigkeit verleihen, und zu diesem Zwecke erklären, daß er zu der Verwendung der Mittel seine Zustimmung gebe. Bis hierher können Schwierigkeiten überhaupt noch nicht auftreten, und es ist niemals bestritten worden, daß der Vater mit der Gewährung von Mitteln zu freier Verfügung allen dinglichen Verträgen seines Sohnes zustimmt. Das Motiv des Vaters spielt dabei gar keine Rolle, es ist völlig gleichgiltig, ob er seinem Sohne den Zuschuß gegeben hat, um ihn an den Umgang mit Geld zu gewöhnen, oder, und das wird naturgemäß immer mitsprechen weil es ihm einfach unmöglich ist, sich um dessen sämtliche Geschäfte zu kümmern.

Schließt nun der Sohn, um das Geld zu verwenden, einen Vertrag ab, so fragt es sich, welche Beziehung zwischen diesem obligatorischen Vertrage und der Ueberlasung von Mitteln zu freier Verfügung besteht. Die Frage ist äußerst wichtig, denn fehlt diese Beziehung, so fehlt die Zustimmung zu dem obligatorischen Vertrage. Der obligatorische Vertrag bedarf aber zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, da sonst die auf Grund des Vertrages gemachte Leistung infolge fehlenden Grundes zurückgefordert werden könnte.

Diese Schwierigkeit ließe sich leicht umgehen, wollte man sagen, daß in der Ueberlassung zu freier Verfügung zugleich auch eine stillschweigende Einwilligung in alle künftig abgeschlossenen obligatorischen Verträge liege. Täte man dies, so käme man aber dazu, § 110 für überflüssig zu erklären. Kann zunächst überhaupt eine stillschweigende Einwilligung nur zu einem speziellen Vertrage erklärt werden, und was ist überhaupt eine Zustimmung zu einem speziellen Vertrage? Sicherlich wird man von einer speziellen Zustimmung spre-

chen können, wenn der Grund der eingegangenen Verpflichtung feststeht, wenn der Zustimmende also weiß, ob ein Kauf- oder Mietvertrag vorliegt. Doch dies wird noch nicht genügen, auch der Inhalt der Verpflichtung wird bekannt sein müssen. Daß die Person des Gegenkontrahenten nicht bekannt sein braucht, ist bereits im ersten Teile gezeigt worden und bedarf deshalb hier keiner näheren Begründung mehr.

Stellt ein Vater seinem minderjährigen Sohne Mittel zu freier Verfügung, so steht er in gar keiner Beziehung zu den obligatorischen Verträgen, die dieser abschließt, eine spezielle Einwilligung liegt demnach nicht vor. Wollte man hier einen Unterschied zwischen einer stillschweigenden und einer ausdrücklichen Zustimmung machen, so läge dieser Unterschied doch lediglich in der Aeußerungsform der Zustimmung[47], nicht dagegen in der Beziehung der Zustimmung zu dem zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfte. Schreibt z. B. ein 20jähriger seinem Vater, er habe einen besonders praktischen Regenmantel zum Preise von 70,— M. gesehen; er brauche ein solches Kleidungsstück sehr nötig und bitte um Uebersendung des Geldes, und der Vater sendet daraufhin ohne nähere Angabe per Post 70,— M., so dürfte darin eine stillschweigende Einwilligung zum Abschluß eines bestimmten Vertrages zu erblicken sein.

Daß diese Zustimmung an sich auch stillschweigend erteilt werden kann, ist niemals abgeleugnet worden. Bestritten ist lediglich, ob § 110 für den Fall der Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung eine stillschweigende Zustimmung enthalte oder nicht. Da nun eine spezielle stillschweigende Einwilligung bei der Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung nicht vorliegt, so kann eine solche Einwilligung, wenn überhaupt, nur generell erteilt werden zu einem Vertrage, der vorläufig nicht näher bestimmbar ist. Die Hauptstreitfrage dürfte also sein: Liegt eine generelle Einwilligung vor oder liegt überhaupt keine Einwilligung vor?

Vorläufig sind ganz allgemein die Beziehungen zwischen dem zustimmenden Vertreter und dem zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfte betrachtet worden, falls die Mittel zu freier Verfügung überlassen worden sind. Wie steht es nun, wenn ein Vater seinem Sohne eine Summe Geldes zur Verfügung stellt, um sich davon zum Referendarexamen vorzu-

47) So auch: Grzebinasch, S. 13.

bereiten? Erteilt der Vater damit seine Einwilligung zu allem für die Erreichung des Zweckes notwendigen Rechtsgeschäften? Kann er überhaupt seine Einwilligung zu Rechtsgeschäften erteilen, die vorläufig noch gar nicht zu übersehen sind?

Dernburg[48] ist der Ansicht, daß, wer den Zweck billige, auch die Mittel wollen müsse, daß der Vater, der seinen Sohn sich zu einem Examen vorbereiten läßt, damit seine Einwilligung auch dazu gewährt, daß der minderjährige Sohn auch solche Rechtsgeschäfte abschließt, welche die gewählte Lebenslage erfordert.

Ebenso sagt Rehbein[49], daß der Vater, der das Kind in väterlicher Gewalt zu einer gewissen Bestimmung außer dem Hause widmet, damit alle Verträge genehmigt, ohne welche das Kind die Bestimmung nicht erfüllen kann.

Da dieser angeführte Fall letzten Endes nur eine praktische Nutzanwendung des behandelten Allgemeinfalls enthält, sei es gestattet, ihn hier weiter durchzuführen.

Geht man dem Ursprung der Bestimmung des § 110 nach, so stellt man fest, daß die Motive zum BGB.[50] von einem Generalkonsens nichts wissen wollen. Dies darf natürlich nicht genügen, maßgebend dürfte der Gesetzeswortlaut und das Bedürfnis des Rechtslebens sein.

Wenn hier vom Gesetzeswortlaut gesprochen wird, so soll damit keineswegs der starre Buchstabe gemeint sein, vielmehr wird es auch bei § 110 auf eine Auslegungsfrage herauskommen, der Zweck des § 110 bei der Ueberlassung freier Mittel an Minderjährige wird erforscht werden müssen. Es kann nicht genügen festzustellen, daß der gesetzliche Vertreter die Zustimmung generell erteilen könne, weil dies sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergebe oder weil es das Gesetz nicht ausdrücklich ausschließe.

Das Wesentliche bedeutet auch in den Fällen des § 110 die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Dafür, wie weit diese Einwilligung reicht, dürfte zunächst das Gesetz maßgebend sein, daß ihr in den §§ 1644, 1824 verbunden mit §§ 1821, 1822 von vornherein bestimmte Grenzen zieht, ferner aber auch der Inhalt der Einwilligungserklärung selbst, die, wie jede Willenserklärung, eine, sei es auch nur stillschweigend ausgedrückte, mehr oder minder weitgehende Beschrän-

48) S. 403.
49) S. 111.
50) Motive, Bd. 1, S. 146.

kung in sich tragen kann. Auch die Ueberlassung zu freier Verfügung kann dem Minderjährigen nach dem Willen des Vaters oder Vormundes bloß ein Mehr oder Minder von Freiheit gewähren, wenn nicht das Schutzprinzip gänzlich außer Acht gelassen werden soll.[51]

Dieses Schutzbedürfnis beginnt in dem Augenblick, wo dem Minderjährigen im Rechtsleben Gefahren drohen können. Deshalb läßt auch § 107 BGB. die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters fortfallen, sobald der Minderjährige durch seine Willenserklärung lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. Dasselbe Schutzprinzip liegt auch der Zustimmung zugrunde. Gibt der Vater seine Zustimmung zum Handeln seines minderjährigen Sohnes, so handelt er in Ausübung einer Pflicht, die ihm vom Gesetzgeber auferlegt worden ist. Er steht dann über dem Mündel, er soll dessen Handlungen bewachen und dank seiner Lebenserfahrung darüber urteilen, ob ein Rechtsgeschäft des Mündels eine Verpflichtung enthalten soll oder nicht. In dieser Zustimmung liegt eine Zustimmung kraft Aufsichtsgewalt, bei der der gesetzliche Vertreter als Vermögensverwalter des Mündels handelt. Er hat sowohl als Vormund wie als Vater dem Mündel gegenüber Amtsgewalt, die Zustimmung, die er kraft Amtsgewalt erteilt, ist ihrem Inhalt nach ebenso wenig eine Privatwillenserklärung, wie die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes oder des Gegenvormundes. Denn sie ist eine nur für fremde nicht für eigene Interessen des Erklärenden maßgebende Bestimmung.[52] Der Minderjährige soll, das ist der Zweck des Gesetzes, von der Zustimmung abhängig sein, die Genehmigung soll eine Bedingung sein, um den Vertrag rückwirkend wirksam werden zu lassen.

Weil das Gesetz den Mündel generell nicht für reif genug hält, die Verantwortung für alle seine Handlungen allein zu tragen, verlangt es die Zustimmung des Vaters kraft Aufsichtsrechts.[53] Sein Aufsichtsrecht kann aber der gesetzliche Vertreter nur gewissenhaft ausüben, wenn er die Folgen des Geschäftes überschauen kann. Dies wiederum ist nur möglich, wenn er seine Zustimmung zu einem speziellen Geschäft erteilt, nicht dagegen, wenn er sie generell ausspricht.

Diese Ansicht allein wird dem Sinn der Bestimmung gerecht. Ebenso wenig wie ein gesetzlicher Vertreter seinem

51) So: RGZ. 74, 234.
52) v. Blume, s. S. 434, 435.
53) So auch v. Blume, S. 444.

Mündel die Erlaubnis geben kann, zu tun was er wolle, weil dies dem Sinn des Gesetzes widersprechen würde, das die beschränkt Geschäftsfähigen eben besonders beaufsichtigt wissen will, ebenso wenig ist eine allgemeine Zustimmung denkbar. Und wenn diese allgemeinen Regeln auch in den §§ 112 und 113 durchbrochen sind, so läßt sich daraus noch lange nicht ein gleiches für § 110 herleiten.

Sämtliche Gründe, die für die Annahme eines Generalkonsenses angeführt werden, können nicht als stichhaltig bezeichnet werden, die Folgen würden dem Sinn des Gesetzes widersprechen. So kommt denn Dernburg[54] dazu, eine ganz allgemeine Einwilligung zu Rechtshandlungen des Minderjährigen für unzulässig zu erklären. Damit scheint er eine allgemeine Einwilligung für unbedenklich zu halten. Worin soll dann aber der Unterschied liegen? Wenn er dann weiter unten die Frage, ob der Minderjährige seine Bedürfnisse auf Kredit entnehmen dürfe, nach den Umständen beurteilen will, so erscheint auch hier eine Abgrenzung nicht leicht. Alle Abgrenzungen bleiben Versuche. Eine genaue Abgrenzung der als wirksam zu erachtenden Geschäfte läßt sich in praxi nicht geben.[55] Gibt der Vater seinem Sohne Mittel zu freier Verfügung und dieser kauft ein Buch, ohne es zu bezahlen, weil er das ganze Geld verjubelt hat, so würde, falls eine generelle Einwilligung möglich wäre, der obligatorische Ankauf des Buches auf Kredit voll wirksam sein, falls der Vater dazu seine Einwilligung erteilt hatte. Schickt der Vater dem Sohne seinen Monatswechsel und gibt dieser das ganze Geld am ersten Tage für Vergnügungen aus, so müssen die Anhänger des Generalkonsenses eine Einwilligung des Vaters zu den obligatorischen Verträgen annehmen, deren Abschluß seinem Willen doch vermutlich in keiner Weise entspricht. Wirksam werden diese Verträge einzig und allein durch Erfüllung, nicht, weil sie durch die Einwilligung des Vaters gedeckt waren.

Sonst wäre es denkbar, daß ein Vater, allein dadurch, daß er seinen Sohn zur Schule schickt, damit die Einwilligung zum Ankauf aller Schulbücher gäbe. Würde dieser Schüler sich nun eine französische Grammatik kaufen, diese, weil ihm der Einband nicht gefällt, am nächsten Tag fortwerfen und in einem anderen Geschäft eine neue erstehen, so müßte man die Ein-

54) S. 403.
55) Grzebinasch, S. 27.

willigung auch auf die neue Grammitik ausdehnen, weil ja objektiv für den Schüler die Notwendigkeit bestand, eine französische Grammatik zu besitzen.

Würde dieser Fall mit Dernburg „nach den Umständen" zu beurteilen sein, so würde damit der Vertragsgegner in eine schwierige Lage versetzt werden, weil er diese Umstände gar nicht kennen kann. Müßte der Minderjährige aber alle diese Verträge erfüllen — und das wäre die Konsequenz des Generalkonsenses — so würde er einen Schaden erleiden, vor dem ihn die Vorschriften der §§ 107 ff. BGB. ja gerade so weit wie möglich bewahren wollen.

Gerade weil eine solche Abgrenzung so schwer durchführbar ist, bestehen gegen einen Generalkonsens die allergrößten Bedenken.

Nach dem zuletzt gesagten könnte man leicht zu der Ansicht kommen, das Taschengeld sei dem Minderjährigen niemals zu freier Verfügung gegeben, sondern zur Erfüllung bestimmter Rechtsgeschäfte, die seiner Lebensstellung als Schüler oder als Student entsprechen. Diese Auslegung widerspricht aber dem § 110, der den Minderjährigen ausdrücklich mit den zu freier Verfügung überlassenen Mitteln nach seinem Willen schalten und walten lassen will, den obligatorischen Vertrag aber stets nur durch Erfüllung wirksam werden läßt.

Stellt man sich auf den bisher vertretenen Standpunkt, so kann leicht eingewandt werden, das Interesse der Vertragsgegner werde dadurch in ungebührlicher Weise vernachlässigt. Berücksichtigt man aber, daß Streitfälle gerade im Verkehr mit Minderjährigen nur zu leicht vorkommen können, so muß man sich fragen, ob es besser ist, daß der Minderjährige Schaden erleidet oder daß der Vertragsgegner der Leidtragende ist.

Wenn Riezler[56] bei einer Betrachtung in der DJZ. zu dem Ergebnis kommt, daß nicht die Neigung zur Bevormundung, sondern die Einsicht in die Notwendigkeit eines besonderen Interessenschutzes es sei, die den Gesetzgeber dazu führe, den Minderjährigen in seiner Geschäftsfähigkeit zu beschränken und daß bei der Abschätzung des erforderlichen Maßes dieser Beschränkung auch die Interessen des Gegenkontrahenten in Erwägung zu ziehen seien, welche regelmäßig dahin gehen würden, einem verfügungsfähigen Geschäftsgegner ge-

56) DJZ. 1903, S. 567.

genüber zu stehen, daß man im Auge behalten müsse, daß eine Verstärkung des Interessenschutzes des Minderjährigen sich regelmäßig nicht vollziehen lasse ohne eine gewisse Schwächung der Bewegungsfreiheit der Handelswelt und daß es kaum geraten erscheinen dürfte, die ohnehin schon ziemlich engen Grenzen der Verfügungsfähigkeit der Minderjährigen durch eine vom Gesetze nicht strikte geforderte Auslegung seiner Bestimmung noch enger zu ziehen, so kann diesen Ausführungen nicht beigepflichtet werden.

Sicherlich gibt es Fälle, bei denen es schwer sein dürfte, den entgegengesetzten Interessen der Vertragsgegner Gerechtigkeit widerfahren zu lassen. Geht man aber — und dies erscheint der richtige Weg — davon aus, daß der Gesetzgeber durch die besondere Behandlung der Minderjährigen diesen seine besondere Fürsorge angedeihen lassen wollte, bedenkt man ferner, daß in vielen Fällen die Beobachtung des Interesses der einen Partei notwendigerweise dazu führt, daß die andere Partei Schaden erleidet, so kann man überhaupt nur zu einem Ergebnis kommen, wenn man sich den Willen des Gesetzgebers vor Augen hält. Der Gesetzgeber schuf diese Sonderbestimmungen, weil er die Gefahr erkannte, die für jeden Minderjährigen bestünde, wenn alle, auch die unsinnigsten Verfügungen Erfolg hätten. Davor sollte der Minderjährige behütet werden, er und nur er soll durch die Sonderbestimmungen geschützt werden. Das Schutzprinzip ist also der oberste Grundsatz des ganzen Abschnittes, und wenn dieses Prinzip auch in § 110 ein wenig gelockert wird, wenn auch dem Minderjährigen eine gewisse Selbständigkeit eingeräumt wird, so darf dies doch nicht zu einer allzu weiten Auslegung führen. Nur so kann der Minderjährige geschützt werden, der, um auf das Beispiel der französischen Grammatik zurückzukommen, nach der anderen Ansicht sämtliche Verträge zu erfüllen verpflichtet wäre.

Daß durch diese Auslegung des § 110 leicht eine Schädigung der Geschäftswelt eintreten kann, läßt sich nicht bestreiten. Sie wird jedoch nur eintreten, wenn dem Minderjährigen Kredit eingeräumt wird. Dies nach Möglichkeit zu verhindern, soll aber gerade der Zweck der Vorschrift sein, und es kann Grzebinasch nicht beigepflichtet werden, der behauptet, es würde zu einer Schädigung der Minderjähri-

gen führen, wenn man ihnen überhaupt nicht kreditieren würde.[57] Es sollte vielmehr im Interesse der Minderjährigen wie im Interesse der Geschäftswelt versucht werden, Verträge grundsätzlich nur gegen bar abzuschließen und alle Kreditverträge zu vermeiden. Im praktischen Leben werden dabei zweifellos Schwierigkeiten entstehen, doch sollten diese im Interesse der Rechtssicherheit des Geschäftsverkehrs mit in Kauf genommen werden. Den Eltern der Minderjährigen dürfte es nur angenehm sein, wenn ihre Kinder nicht in der Lage sind, ohne bares Geld Rechtsgeschäfte abzuschließen. Die Minderjährigen werden gezwungen, sich mit ihren Geldausgaben einzuschränken und lernen dadurch am besten, ihre Ausgaben ihren pekuniären Verhältnissen entsprechend einzurichten. Die Geschäftswelt endlich wird vor Schaden, zum mindesten vor Prozessen und Aergernissen geschützt, die in keinem Verhältnis zu dem evtl. Gewinn stehen.

Abschließend sei also festgestellt: Der gesetzliche Vertreter kann seine Zustimmung nicht im Voraus zu unbestimmten Rechtsgeschäften geben; auch wenn er mit der Verwendung der Mittel einverstanden ist, es fehlt stets seine Einwilligung zu dem konkreten obligatorischen Rechtsgeschäft. Der Minderjährige wird durch Ueberlassung von Mitteln nur verfügungsfähig, die Verpflichtungsfähigkeit hängt allein von der Erfüllung des obligatorischen Vertrages ab, dem Minderjährigen soll also kein Kredit eingeräumt werden. Nähme man einen generellen Konsens an, so würden bei einem Schüler nur die für den Schulzweck notwendigen obligatorischen Verträge wirksam werden, alle anderen blieben unwirksam, selbst wenn sie erfüllt worden wären. Der Zweck des § 110 ist aber gerade, daß die Erfüllung den fehlenden Grund des Erfüllungsgeschäftes beseitigt. Deshalb sagt der Gesetzgeber auch nicht: „Der Vertrag ist wirksam", vielmehr „der Vertrag gilt als wirksam", nämlich dann, wenn die gesetzliche Voraussetzung — die Erfüllung — bewirkt ist. Wer also einem Minderjährigen auf dessen selbständigen Abschluß eines Vertrages hin Kredit gewährt, hat sich der Einwilligung des Vertreters zu vergewissern.

Nur so kann der Minderjährige vor größerem Schaden bewahrt werden. Ueberläßt ihm sein Vater einen Monats-

57) a.a.O., S. 36.

wechsel von 150 M. zu freier Verfügung, und er gibt das Geld unsinnig aus, so kann sein Schaden nur 150 M. betragen, über mehr kann er nicht wirksam verfügen.

Wenn endlich die Ansicht vertreten wird,[4] § 110 BGB. erweitere ebenso wie § 112 und 113 die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen, so ist dem nicht beizupflichten. Im Falle des § 110 wird der dingliche Vertrag giltig, weil durch Hingabe der Mittel gezeigt wird, daß der Vertreter ihm zustimmt. Der obligatorische Vertrag muß, um rechtswirksam zu sein, erfüllt werden, von einer Erweiterung der Geschäftsfähigkeit in § 110 kann also nicht gesprochen werden. Auch in §§ 112 und 113 wird ja nur eine teilweise Geschäftsfähigkeit begründet, weil ja das Gebiet bestimmten Grenzen unterliegt.

II. b)

Von Wichtigkeit ist endlich die Klärung der Frage, ob es dem Minderjährigen gestattet ist, über die mit überlassenen Mitteln erworbenen Gegenstände frei zu verfügen. Falls die Mittel zu einem bestimmten Zweck gewährt wurden, darf er selbstverständlich über die einmal erworbenen Sachen nicht weiter verfügen, weil ja die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters eng umgrenzt war.

Wie ist nun aber die Frage zu beantworten, falls es sich um Mittel zu freier Verfügung handelt? Können die mit solchen Mitteln erlangten Gegenstände selbst wieder Mittel werden, mit denen der Minderjährige vollwirksame Verträge gemäß § 110 abschließen kann?

Bejaht wird die Frage von Riezler, Oertmann, dem Reichsgericht und von Biermann, wobei teilweise allerdings starke Einschränkungen gemacht werden.

Zu einer Verneinung der Frage kommen Boethke und Grzebinasch.

Riezler[59] gestattet dem Minderjährigen, über die Gegenstände, welche er mit den ihm zu freier Verfügung gestellten Mitteln erworben hat, nach Belieben Verträge zu schließen oder sonst zu verfügen. Denn wer dem Minderjährigen Mittel zu freier Verfügung überlasse, erkläre sich dadurch mit

58) So: Dernburg, § 122.
59) In v. Staudingers Kommentar, § 110, 6 und DJZ. 1903, S. 566.

jeder gesetzlich erlaubten Art von Verwendung einverstanden, gestatte also auch die Surrogation. Freilich gäbe es Fälle, in welchen eine weitere Verfügung des Minderjährigen über das Angeschaffte oder wenigstens eine Weiterverfügung zu bestimmten, nach den konkreten Verhältnissen unvernünftigen Zwecken dem erkennbaren Willen des gesetzlichen Vertreters nicht entspreche, aber dann seien die Mittel dem Minderjährigen eben nicht zu freier Verfügung, sondern nur für bestimmte Zwecke oder unter Ausschluß bestimmter Verwendungszwecke überlassen worden; ob das eine oder das andere zutreffe, sei eine Frage der Willensauslegung. Im Zweifel werde man jedoch, wenn nicht für Dritte eine bedenkliche Unsicherheit der Rechtslage entstehen soll, annehmen müssen, daß durch die vorbehaltslose Ueberlassung von Mitteln auch jede weitere Verfügung über die Surrogate gedeckt werde.

Riezlers Ansicht basiert auf der Zulässigkeit eines Generalkonsenses. Ihr kann deshalb nicht beigepflichtet werden.

Oertmann[60] gestattet dem Minderjährigen, im Zweifel auch über die angeschafften Stücke wiederum frei zu verfügen. Denn hinge es von dem Minderjährigen ab, ob und welche Gegenstände er für die ihm überlassenen Mittel eintausche, so müsse es ihm grundsätzlich auch überlassen sein, diese Gegenwerte ihrerseits wieder in beliebiger Weise zu verwenden. Doch sei sehr wohl ein anderes denkbar: Möglicherweise seien die Mittel ihm nur zu einer relativ freien Verfügung gegeben, z. B. zur Anschaffung von Lehrbüchern oder von Kleidungsstücken nach eigener Auswahl; dann sei eine weitere Verfügungsfreiheit auch über die angeschafften Stücke natürlich vermutlich nicht beabsichtigt. Ferner könne es vorkommen, daß die Surrogate der ursprünglich überlassenen Stücke einen so unverhältnismäßig größeren Wert haben als diese selbst, daß die Verfügungsfreiheit keineswegs ohne weiteres als auf jene erstreckt erachtet werden darf.

Das Reichsgericht hat in der einzigen einschlägigen Entscheidung[61] anerkannt, daß sich die Zustimmung manchmal auch auf die Surrogate erstrecken könne, vorausgesetzt, daß die Mittel zu freier Verfügung überlassen worden sind, daß aber ebenso das Gegenteil möglich sei. Der Entscheidung lag

60) Oertmann, § 110, 4 b.
61) RGZ. 74, 234.

folgender Sachverhalt zugrunde: Ein 17jähriger Schüler hatte ohne Zustimmung seines Vaters ein Kraftfahrzeug nebst Zubehör für 3 200 M. gekauft und bar bezahlt. Die Mittel hierzu stammten aus einem Lotteriegewinn von 4 000 M., den er gemacht hatte. Das Gewinnlos hatte er sich mit einem Taschengelde von wöchentlich 3 M. erworben, das er von seiner Großmutter gewährt und von seinem Vater zur freien Verfügung überlassen erhalten hatte. Der Jugendliche forderte die 3 200 M. nebst Zinsen mit Erfolg zurück. Das Reichsgericht erkannte wohl an, daß es nicht immer leicht sein dürfte, die Grenzen der Ermächtigung im Falle des § 110 so richtig abzustecken, daß auch das Interesse des mit dem Minderjährigen paktierenden Dritten und damit die Verkehrssicherheit gewahrt bleibe. Der in einfachen Verhältnissen lebende Vater sei aber sicherlich niemals damit einverstanden gewesen, daß sein 17jähriger Sohn den durch Ankauf eines Lotterieloses aus seinem geringen Taschengelde ihm zugefallenen großen Gewinn zum Ankauf eines Kraftfahrzeuges verwende. Auch habe die Beklagte bei Abschluß des Geschäftes die beschränkte Tragweite der väterlichen Zustimmung erkannt oder doch erkennen müssen.

Boethke[62], der regelmäßig zur Verneinung der Frage kommt, begründet seinen Standpunkt damit, daß das BGB. das Surrogatsprinzip nur in einzelnen Fällen (z. B. §§ 718, 818, 1370, 2019) kenne, nicht dagegen als allgemeinen Grundsatz. Es entspreche regelmäßig nicht dem mutmaßlichen Willen des gesetzlichen Vertreters, daß der Minderjährige mit den erworbenen Sachen frei schalten und walten darf.

Wenn er aber als Beweis für seine Ansicht den Fall anführt, daß ein Minderjähriger sich mit dem Gelde eine Hypothek anschafft und darauf hinweist, daß er über sie nach §§ 1643, 1821, 1 BGB. nicht in demselben Maße frei verfügen kann, wie über das Geld, so beweist das garnichts. Dann hat eben der Minderjährige mit den ihm zu freier Verfügung überlassenen Mitteln Gegenstände erworben, über die nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes verfügt werden kann, und es ist selbstversändlich, daß eine Erfüllung mit solchen Gegenständen das unwirksame Kausalgeschäft nicht

62) DJZ. S. 450.
63) a.a.O., S. 84.

heilen kann, weil ja die Zustimmung des Vaters nur im Rahmen seiner Zustimmungsgewalt erteilt werden kann.

Völlig verneint wird das Surrogationsprinzip von Grzebinasch[63], der im Falle einer Bejahung für den Vertragskontrahenten ein Anwachsen der Rechtsunsicherheit befürchtet und glaubt, daß deshalb allein dieses Prinzip mit dem Willen des Gesetzgebers nicht in Einklang zu bringen sei. Gegen diese Ansicht läßt sich jedoch einwenden, daß eine gewisse Rechtsunsicherheit schwer zu beseitigen sein dürfte und daß dieselbe Rechtsunsicherheit ja auch besteht, wenn der Minderjährige den Vertrag mit Mitteln erfüllt, welche ihm unmittelbar zur Verfügung gestellt sind. Auch dann kann der Vertragsgegner ja nicht wissen, ob die Mittel zu freier Verfügung oder nur zu einem bestimmten Zweck überlassen sind.

Eine unbedingte Verneinung des Surrogationsprinzips scheint demnach ebenso wenig am Platze zu sein, wie eine unbedingte Bejahung. Geht man auch bei dieser Frage von dem Schutzprinzip aus, so kommt man zu dem Ergebnis, daß lediglich eine unbedingte Bezahung den Minderjährigen Gefahren aussetzen kann. Bedenkt man, daß eine unbedingte Verneinung eine starke Erschwerung des Rechtsverkehrs herbeiführen würde, so wird man sich gezwungen sehen, einen Mittelweg einzuschlagen. Man wird also dazu kommen, die in der Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung liegende Zustimmung sich nur auf die freie Weiterverfügung über solche Surrogate beziehen zu lassen, die den Wert der überlassenen Mittel nicht übersteigen.[64]

Warum sollte der gesetzliche Vertreter, der durch die Ueberlassung von Mitteln zu freier Verfügung eine allgemeine Zustimmung zu allen dinglichen Verträgen, die der Minderjährige künftig abschließt, erteilen kann, nicht auch die Verwendung der erworbenen gleichwertigen Gegenstände gutheißen? Schließlich ist es dem Vater, um ein Beispiel anzuführen, doch völlig gleichgiltig, ob sich sein Sohn die notwendige lateinische Grammatik in grünem oder blauem Einband kauft. Ersteht er nun eine grüne, und sieht er darauf bei seinem Freunde das blaue Exemplar, so wäre es unnötig, zu dem Tauschgeschäft noch die Zustimmung des Vaters zu verlangen. Hätte der Sohn sofort das blaue Buch gekauft und bezahlt, so wäre der Vertrag ja auch wirksam gewesen. Warum

64) So auch: Ploschke, S. 34.

sollte also der Tauschvertrag dann schwebend unwirksam sein?

Stellt man sich auf den hier vertretenen Standpunkt, so wird eine Verfügung über die Surrogate bei gleichem Werte zulässig sein.

Schließlich wäre es ja auch denkbar, daß ein gesetzlicher Vertreter dem Minderjährigen Mittel zu freier Verfügung überläßt, eine Verfügung über die Surrogate aber ausdrücklich untersagt. Dann können Schwierigkeiten überhaupt nicht entstehen.

Bei Anerkennung des Surrogationsprinzips in dem angeführten beschränkten Umfange dürfte ein Anwachsen der Rechtsunsicherheit für den Vertragskontrahenten nicht zu befürchten sein.

Lebenslauf.

Ich bin am 24. Mai 1907 in Proschlitz, Kreis Kreuzburg, Oberschlesien, als ältester Sohn des Rittergutsbesitzers Rudolf von Watzdorf und seiner Ehefrau Margarete, geb. von Raczeck, geboren. Ich wurde bis Oktober 1918 zu Haus unterrichtet und besuchte dann bis Ostern 1923 das staatl. Gymnasium in Oels, später das staatl. Gymnasium Johanneum in Liegnitz, das ich Ostern 1925 mit dem Reifezeugnis verließ.

Bis Oktober 1925 lernte ich praktische Landwirtschaft und studierte dann Jura an den Universitäten Breslau, Hirschberg, München und Breslau. Am 17. Oktober 1929 bestand ich in Breslau die 1. juristische Staatsprüfung und war bis Mai 1930 dem Amtsgericht Oels zur Ausbildung überwiesen. Im Oktober 1930 trat ich aus dem Staatsdienst aus, um mich der Erlernung der Landwirtschaft zu widmen und bestand am 21. November 1930 die mündliche Doktorprüfung.